



山西大学法学文丛

非法流失文物追索中的 法律冲突及中国的选择

白红平 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本著作获国家文物局文物保护科学和技术研究资助



山西大学法学文丛

非法流失文物追索中的 法律冲突及中国的选择

白红平 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

非法流失文物追索中的法律冲突及中国的选择 / 白红平著. —北京:法律出版社, 2014. 6

(百年山西大学法学文丛)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6591 - 5

I. ①非… II. ①白… III. ①文物—国际法—研究
IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 147807 号



非法流失文物追索中的
法律冲突及中国的选择

白红平 著

责任编辑 高山 黄琳佳
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2014 年 8 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 21.5 字数 297 千

印次 2014 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6591 - 5

定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

文物作为宝贵的人类文化遗产,承载着一个国家和民族的文明轨迹,彰显着民族身份的认同感和归属感。其本身不仅拥有一般财产的经济价值,更具有历史、文化、科学、艺术等多方面的价值。正是由于其所具有的独特价值,使得文物历来成为一些人争相追捧的稀缺物品。除战争掠夺外,盗掘、盗窃、走私等非法行为在全世界范围内蔓延,使文物流失成为困扰诸多发展中国家,特别是诸如中国、埃及、希腊等文明古国的一个难题。随着文物所承载的文化、经济等价值的日益凸显,国际上文物的非法流失现象愈加严重,且在近几十年来呈逐步扩大的趋势。中国在几千年的璀璨文明史中,为后世遗留下了大量珍贵的文化财富,然而在近现代历史进程中,这些财富却屡遭劫难。侵略战争、野蛮盗掘与盗窃、猖狂走私与黑市交易,使得不计其数的中华文化瑰宝流失到了海外。因此,对中国流失海外的文物进行追索,不仅关乎中国的文化主权及国家的尊严与利益,更体现着华夏文明的传承和中华民族的情感诉求,意义十分重大。

当今世界,越来越多的国家意识到保护文物的重要性,对于非法流失到海外的文物,加大了追索的力度。为了将其最大限度地追回,往往采用外交、诉讼、仲裁等

多种途径进行追索,甚至不惜通过商业回购。但与普通财产不同,由于文物归属更多地融入了国家、民族甚至个人的情感因素,因此,追索文物不仅是一般的法律问题,更是一个具有强烈情感因素的法律问题。而且由于跨境追索文物,既涉及文物原属国与文物市场国的相关法律法规,又涉及国际法的有关规定,可能还会涉及相关国家的政治、经济、文化和军事实力等多种复杂的因素。同时,由于国际法律规范的约束力和溯及力存在局限性,而各国的国内立法尤其是其私法规则在文物所有权归属及善意取得等问题的规定上有较大差异,因此,在追索非法流失文物的实践中,必然会面临国家间、地区间以及国内法与国际法之间的法律冲突和障碍以及其他方面的困境。

本书在对文物的概念界定、国际社会就非法流失文物是否应予返还的不同理念等基本理论问题给予阐述的基础上,论证了以国际法与国内法为依据,通过外交、诉讼、仲裁、道德支持等多种途径追索非法流失文物的过程中面临的各种法律冲突及障碍,并提出了应对和解决这些冲突和障碍的思路及对策。最后一章,专门针对中国非法流失文物的特殊性,分析了中国保护与追索流失文物法律制度的现状及存在的问题,并借鉴国外先进的立法与实践经验,提出了完善我国有关法律制度的建议,其建议具有一定的针对性和合理性。

本书值得肯定的是,作者运用丰富的文献资料,围绕法律冲突这一核心问题,对追索非法流失文物的国际与国内法律制度,以及具体的追索途径进行了全面、深入、细致的研究。虽然国内外学者就这些问题也有过研究,但失之于不够系统与深刻,或仅局限于对某一方面问题的分析与探讨,像这样全面、完整的研究鲜有学者涉及。该著作的出版,弥补了现有研究成果的不足及空白,具有创新性。

本书是作者主持的国家文物局“文物保护科学和技术研究课题”中“非法流失文物追索中的法律冲突问题研究”这一具体课题的最终研究成果。作为文物大省的山西省,是华夏文明的发祥地之一,坐拥丰裕的文物资源。可惜的是,由于战争掠夺,还由于对文物盗掘、盗窃及走私等非法行为,使得山西省也有大量珍贵文物流失到境外,将这些文物通过追索的方式加以追回,是我们的心愿和期盼。我相信,该著作的出版,将会对我

国文物保护法律制度的进一步完善提供理论支持。

白红平教授长期以来在山西大学法学院从事国际私法与比较法的教学与研究工作,成果颇丰。我有幸先睹白教授的成果,又深感这一成果的分量,特向读者推荐这一佳作。

山西省文物局局长

王建武

2014年6月5日

目 录

引 言 / 001

一、研究的目标和意义 / 001

二、国内外研究现状 / 002

三、研究方法 / 007

四、主要内容 / 008

第一章 非法流失文物追索的基本理论 / 011

第一节 文物的概念界定 / 011

一、文物的基本含义 / 011

二、国际立法对文物的界定 / 012

三、与文物相关的概念辨析 / 015

第二节 跨国文物非法流失概况及原因分析 / 018

一、对文物非法流失的认定 / 018

二、跨国文物非法流失的原因 / 019

第三节 非法流失文物返还问题上的理论之争 / 022

一、对非法流失文物是否应予返还引发的国际争议 / 022

二、对非法流失文物是否应予返还问题的不同主张 / 024

第二章 保护与追索非法流失文物的国际法律制度 / 030

第一节 保护与追索非法流失文物公约体系的形成和发展 / 030

一、第二次世界大战前 / 031

二、第二次世界大战后 / 033

第二节 国际上保护与追索非法流失文物的主要公约 / 036

一、1954 年海牙公约 / 036

二、1970 年 UNESCO 公约 / 038

三、1995 年 UNIDROIT 公约 / 043

四、对以上公约的评析 / 048

第三章 保护与追索非法流失文物的国内法律制度 / 051

第一节 文物市场国的法律制度——以美、日、英为例 / 052

一、美国保护与返还流失文物的国内立法 / 052

二、日本保护与防止文物非法流失的国内立法 / 058

三、英国文物保护与对文物犯罪行为制裁的立法 / 062

第二节 文物原属国的法律制度——以意大利、希腊和

埃及为例 / 065

一、意大利文物保护的法律制度 / 065

二、希腊文物保护的法律制度 / 073

三、埃及文物保护的法律制度 / 077

第四章 非法流失文物追索中的法律冲突 / 082

第一节 法律选择规则的冲突 / 083

一、物之所在地法的适用 / 083

二、最密切联系原则的适用 / 087

三、原属国法的适用 / 091

第二节 所有权保护规则的冲突 / 095

一、所有权保护规则在文物追索中遇到的难题 / 095

二、大陆法系的文物所有权保护规则 / 096

三、英美法系的文物所有权保护规则 / 098

四、对两大法系所有权保护规则适用于文物追索案件的评析 / 100

第三节 时效法冲突 / 101

一、学理上的时效法冲突 / 102

二、文物追索中的时效占有冲突 / 104

第四节 中国面对追索非法流失文物法律冲突的现实选择 / 111

一、确定中国追索流失文物案件管辖权法院之分析 / 111

二、文物追索诉讼发生在英美法系国家的情形 / 113

三、文物追索诉讼发生在大陆法系国家的情形 / 116

第五节 小结 / 118

一、对于法律选择规则的冲突 / 119

二、对于所有权保护规则的冲突 / 119

三、对于时效法的冲突 / 120

四、中国的选择 / 120

第五章 非法流失文物追索中的证据 / 121

第一节 证据的概念及在非法流失文物追索中的意义 / 121

一、非法流失文物追索中证据的内涵 / 121

二、与追索非法流失文物证据相关的问题 / 123

三、非法流失文物追索中证据的特征 / 124

四、证据对非法流失文物追索的现实意义 / 126

第二节 非法流失文物追索中证据的种类及证据能力 / 128

一、非法流失文物追索中证据的种类 / 128

二、非法流失文物追索中的证据能力 / 132

第三节 非法流失文物追索中证据的收集 / 140

一、非法流失文物追索中证据收集的基本原则 / 140

二、文物请求方对国内证据的收集 / 142

三、文物请求方对域外证据的收集 / 145

第四节 非法流失文物追索中的举证责任 / 148

一、国际公约对文物追索举证责任的规定 / 148

二、国际民事诉讼方式下文物追索的举证责任 / 151

第五节 中国追索非法流失文物证据规则之完善 / 157

一、中国追索非法流失文物之证据现状 / 157

二、中国追索非法流转文物之证据缺陷 / 158

三、完善中国追索非法流失文物证据规则的建议 / 161

第六章 非法流失文物追索的外交途径 / 166

第一节 外交途径追索非法流失文物的国际法依据 / 167

一、应遵循的国际法原则 / 167

二、相关国际法律规范 / 171

第二节 外交途径追索非法流失文物的优势 / 175

一、现有追索途径的局限性 / 175

二、追索非法流失文物的外交主体及外交方式 / 177

三、外交途径追索非法流失文物的独特优势 / 179

第三节 外交途径追索非法流失文物面临的法律障碍 / 183

一、流失文物追索范围的确定 / 184

二、文物的非法性界定 / 184

三、善意取得及所有权归属问题 / 186

四、公共财产不可转让或转移的规定 / 186

五、文物出口管制问题 / 187

第四节 外交途径追索非法流失文物的国际实践 / 188

一、追索文物的一般外交方式 / 188

二、追索文物的特别外交方式 / 190

第五节 中国运用外交途径追索非法流失文物的现状、困境及建议 / 192

一、中国通过外交途径追索非法流失文物的现状 / 192

二、中国利用外交途径追索文物的困境 / 195

三、完善中国追索非法流失文物外交机制的建议 / 200

第七章 非法流失文物追索的诉讼途径 / 208

第一节 诉讼途径追索非法流失文物之优势及国际法依据 / 208

一、现有文物追索方式的局限性 / 208

二、诉讼方式追索文物的独特优势 / 210

三、诉讼方式追索非法流失文物的国际法依据 / 213

第二节 诉讼途径追索非法流失文物之法律障碍 / 214

一、主体资格问题 / 215

二、管辖权问题 / 218

三、法律适用问题 / 221

四、国家文物保护立法的域外效力问题 / 222

五、证据的证明问题 / 225

第三节 诉讼途径下中国追索非法流失文物之对策 / 226

一、中国追索非法流失文物面临的法律困境 / 226

二、运用诉讼方式追索我国流失文物的建议 / 230

第八章 非法流失文物追索的仲裁途径 / 237

第一节 依仲裁途径追索非法流失文物的优势 / 237

- 一、仲裁途径解决争议的一般优势 / 237
- 二、仲裁途径追索非法流失文物的独特优势 / 238

第二节 国际社会利用仲裁途径追索文物的有益探索及实践 / 241

- 一、追索非法流失文物仲裁机制的形成 / 241
- 二、追索非法流失文物仲裁机制的实践 / 243

第三节 仲裁途径追索非法流失文物的建议 / 244

- 一、以海牙国际仲裁院为基础设立专门解决文物国际争议仲裁庭 / 245
- 二、依托海牙国际仲裁院制定解决文物国际争议的任择性仲裁规则 / 247
- 三、在海牙国际仲裁院建立专门的文物专家仲裁员名单 / 247
- 四、文物原属国应积极利用海牙国际仲裁院的援助基金降低追索成本 / 248

第九章 非法流失文物追索的道德约束机制 / 250

第一节 道德约束在追索非法流失文物中的重要意义 / 251

- 一、道德约束理念在国际立法与实践中的确立和认可 / 251
- 二、非政府组织的自律道德政策与规则在追索流失文物中的作用 / 252

第二节 国际博物馆协会《博物馆职业道德规范》 / 253

- 一、主要内容 / 254
- 二、对《博物馆职业道德规范》的评析 / 259

第三节 联合国教科文组织《文化财产交易商国际道德准则》 / 260

- 一、《文化财产交易商国际道德准则》出台的背景 / 260
- 二、《文化财产交易商国际道德准则》的主要内容 / 261
- 三、对《文化财产交易商国际道德准则》的评析 / 262

第十章 中国保护与追索非法流失文物的法律制度 / 265

第一节 中国文物非法流失呈现的特征及对其追索的意义 / 265

- 一、对我国“流失文物”的概念界定及呈现的特征 / 265
- 二、我国追索非法流失文物的重大意义及做出的努力 / 272

第二节 保护与追索非法流失文物的法律制度及存在的问题 / 275

- 一、立法概括 / 275
- 二、保护与追索非法流失文物法律制度的主要内容 / 277

三、存在的问题 / 284

第三节 国外保护与追索非法流失文物的经验及对我国的启示 / 292

一、界定文物范围广泛使其得到全面的保护 / 292

二、科学的管理体制避免了“多头管理”的乱象 / 293

三、专业追索机构的建立对流失文物的追索起着重要作用 / 293

四、文物登记备案及数据库建设为追索文物提供了证据基础 / 294

五、文物监督人为保护与防止文物流失的主力军 / 295

六、风险评估与监控制度的建立可预防文物的损坏、灭失或非法转移 / 295

七、多元化的资金筹措渠道对文物保护提供了充分的保障 / 296

八、文物保护意识的培养及激励机制形成了全民保护的氛围 / 296

九、严格的立法与执法是保护文物不被破坏和非法流失的根本 / 297

十、与国外的交流与合作拓宽了文物保护与追索的渠道 / 298

第四节 完善保护与追索非法流失文物法律制度的建议 / 298

一、出台全面系统的文物保护专门立法 / 299

二、优化文物保护管理体制 / 299

三、规范文物流通交易秩序 / 300

四、强化文物的登记归档 / 302

五、建立文物监督人制度 / 303

六、设立文物保护专项经费 / 303

七、健全文物保护激励机制 / 304

八、建立非法流转文物禁入制度 / 305

九、加强立法的严格性和处罚力度 / 306

十、敦促香港尽快出台文物进出口管制法并完善拍卖法规 / 306

十一、运用多种途径追索流失文物 / 307

十二、加强国际交流与合作为文物返还创造良好的国际环境 / 308

参考文献 / 310

后记 / 331

引 言

一、研究的目标和意义

文物或称文化财产作为一种特殊的人类遗产,承担着—个国家和民族的成就、价值及信仰的象征职能,承载了一个民族对自身文明的认同,亦是传承人类文明的精神脉络。其本身不仅拥有一般财产的经济价值,还具有历史、文化、科学、考古等多方面的价值,正是其价值,使得文物历来受到人们的重视,成为争相追捧的稀缺物品。基于各种原因,各文物出产大国在近代普遍遭受新兴殖民国家入侵,各类文物成为战争掠夺的首要目标之一,加之盗窃、走私等非法流转现象在全世界范围内的蔓延、猖獗,文物流失成为困扰诸多发展中国家,特别是诸如中国、印度、埃及、希腊等文明古国的一个难题。随着文物所承载的文化、经济等价值的日益凸显,国际上文物的非法流失现象愈加严重,且在近几十年来呈逐步扩大的趋势。面对日趋严重的文化财产保护危机,国际社会给予了高度关注,并积极做出回应。—方面通过签订国际条约来遏制文物的非法流转;另—方面有关国家也通过制定国内法,加强对文物进出口贸易的监管,并对已经非法流失的文物进行了积极的追索,近些年文物原属国主张追回原有文物的呼声越来越强烈。

国外对于非法流失文物的追索起步较早,远在 200

年前,就有许多国家开始重视对因战争原因流失文物的追索与返还工作。中国在几千年的璀璨文明史中为后世遗留下了大量珍贵的文化财富,然而在近现代历史进程中,中国的文物却屡遭劫难。侵略战争、野蛮盗掘与盗窃、猖狂走私与黑市交易使得不计其数的中华文化瑰宝离开了国土,流失到了海外。对流失海外文物的追索,不仅关乎着中国的文化主权及国家的尊严与利益,更维系着华夏文明的传承和中华民族的情感诉求,意义十分重大。

与人们对待普通财产的态度不同,由于文物归属更多地融入了国家、民族甚至个人的情感因素,因此,依法追索文物不仅是一般的法律问题,更是一个带有强烈情感因素的法律问题。而且由于跨境追索文物的特殊性和复杂性,既涉及文物原属国与市场国的相关法律法规,又涉及国际法的有关规定,实践中必然会面临国家间、地区间以及国内法与国际法之间的法律障碍和冲突以及其他一些较为复杂的法律问题,妥善应对并解决这些问题是成功追回文物的前提条件。

二、国内外研究现状

(一)国内研究现状

基于中国对流失文物追索工作的重视及社会各界对这一问题的关注,我国学者就这一领域中的法律问题进行了多方面的研究,体现在:

1. 从历史、文博的角度进行研究

此种角度的研究分为两种:第一,研究文物流失的情况。学者们对百余年来中国文物外流史进行了初步分期,对流失的珍贵文物予以统计,并建立了数万余件非法流失文物的名称、描述以及去向的档案,这些研究成为海外文物流失索引的重要资料。第二,研究文物的损毁及其原因。学者们针对中国在战争中的文物损毁及非正常外流情况予以研究,并深入分析了其原因。^{〔1〕} 这些论著为我国提起法律武器追回国宝提供了史料

〔1〕 张自成:《百年中国文物流失备忘录》,中国旅游出版社2001年版;陈文平:《海外流失的国宝》,上海文化出版社2001年版;孟国祥、喻德文:《中国抗战损失与战后索赔始末》,安徽人民出版社1995年版;严绍璁:《汉籍在日本的流布研究》,凤凰出版社1992年版;杨仁恺:《国宝沉浮录——故宫散佚书画见闻考略》,上海古籍出版社2007年版;孟国祥:《大劫难:日本侵华对中国文化的破坏》,中国社会科学出版社2005年版;陆建松:“中国百万文物流失海外记”,载《文史博览》2003年第4期。

支持。

2. 从法律角度进行研究

随着近年来国内要求追索非法流失文物的呼声日渐高涨,以往通过外交途径以及民间自发回购等方式使文物回流已经不能满足需要,国内逐渐有学者从法律的角度来考虑非法流失文物的追索问题。具体的研究主要有以下几个方面:

(1)对文物保护理念问题的研究。就此问题,学者们主要探讨了文物国家(民族)主义与国际主义的理论之争。他们认为,理念冲突的存在,根源在于将文物内在的两种属性,即“文化性”和“财产性”的割裂,其争议表现为文物原属国与市场国之间的互不妥协。虽然两者的利益出发点不同,但不意味着绝对对立,文化财产的保护要坚决抵制极端国际主义理念的错误引导,在其发生冲突时,民族主义应优先于国际主义。^{〔1〕}

(2)对文物返还争议解决的国际公约机制的研究。这方面主要研究的是防止文物非法流失三大国际公约的基本内容,重要意义及局限性,或对其比较分析,指出三大公约的异同。此外,还有学者研究了文物跨国流通过程中如何加强国际法管制的问题。^{〔2〕}

(3)对流失文物追索与返还途径的研究。一些学者认为在国际法框架下建立专门处理文物争议的国际仲裁庭,是解决文物返还国际争议的有益尝试。^{〔3〕}还有学者认为一种特别的外交途径,如文物原属国与文物收藏机构(如博物馆)之间通过签订互惠协议是解决文物返还争端的一种合作型策略,是对文物国家主义与国际主义理念的利益需求进行的兼

〔1〕 王云霞、黄树卿:“文化遗产法的立场:民族主义抑或国际主义”,载《法学家》2008年第5期;高升:“文化财产返还国际争议的理论之争”,载《山东科技大学学报》(社会科学版)2008年第4期;李玉雪:“文物返还问题的法律思考”,载《中国法学》2005年第6期;杨树明、郭东:“‘国际主义’与‘国家主义’之争——文物返还问题探究”,载《现代法学》2005年第1期。

〔2〕 蒋新、高升:“论文化财产国际争议解决中的利益平衡原则”,载《河北法学》2006年第4期;龚柏华、阮振宇:“我国追索非法流转境外文化财产的国际法律问题研究”,载《法学评论》2003年第3期;黄世席:“非法文化财产国际流通的国际法管制”,载《中国矿业大学学报》2001年第1期。

〔3〕 郭玉军、高升:“文化财产争议国际仲裁的法律问题研究”,载《当代法学》2006年第1期;白红平:“仲裁:文物国际争议解决的新路径”,载《法学杂志》2012年第10期。

顾。^{〔1〕}另外,学者们还专门针对第二次世界大战中流失文物的返还方式以及文物保护与返还的双边合作等问题进行了研究。^{〔2〕}

(4)对诉讼途径追索非法流失文物中存在的法律问题进行研究。学者们结合具体案例,对在诉讼途径下追索流失文物中的许多法律问题,如识别、诉讼主体资格、冲突规则、准据法、涉及的证据、财产保全、善意取得、诉讼时效、外国法查明及解释、国外文物保护法性质判断以及外国法的承认与执行等问题进行了全面的剖析。^{〔3〕}

(5)对国外文物保护法律制度的研究。国外文物保护的立法模式与内容及实践不尽相同,如在立法方面,有的以国家立法作为主导,例如意大利,国家通过文物保护法案这一综合性法律,赋予国家管辖文物的实权。有的以地方立法作为主导。例如,美国,国家立法主要对文化财产进行综合性的保护,地方则可以通过制定区划法规和土地利用法对文化财产实施具体保护。这些国家的立法及实践,特别是意大利在保护本国文物,防止其非法流失方面具有典型性,其完善的法律制度和管理经验值得我们学习借鉴,学者们对此也进行了一定的研究。^{〔4〕}

(6)对我国追索流失文物面临的法律问题进行研究。主要是对我国面临的法律困境、应采取的对策进行探讨,并在此基础上,研究了如何建立健全我国的文物保护法律制度。这些研究成果可为我国运用法律手段

〔1〕 高升、孙茂庆:“文物返还互惠协议评析”,载《江南大学学报》(人文社会科学版)2009年第5期。

〔2〕 李玉雪:“二战流失文物回归争端解决的最新进展及其法律评析”,载《政法论坛》2012年第2期;高升:“中美文物保护双边合作的新进展——以美国限制进口中国文物为视角”,载《武大国际法评论》(第十二卷)2010年第S1期。

〔3〕 高升:“被盗文物国际追索诉讼中的法律选择问题”,载《广西社会科学》2008年第12期;黄风、马曼:“从丹麦返还文物案谈境外追索文物的法律问题”,载《法学》2008年第8期;杜涛:“境外诉讼追索海外流失文物的冲突法问题——伊朗政府诉巴拉卡特美术馆案及其启示”,载《比较法研究》2009年第2期;霍政欣:《追索海外流失文物的法律问题》,中国政法大学出版社2013年版。

〔4〕 程晓君:“属于全人类的‘意大利模式’——意大利文化遗产保护初探”,载《魅力中国》2008年第62期;杨青:“意大利的文化遗产保护”,载《中国党政干部论坛》2006年第9期;詹长法:“意大利文化遗产风险评估系统概览”,载《东南文化》2009年第2期;张函:“美国文化财产保护制度研究——兼论1970年UNESCO公约中‘保有方案’之弊”,载《武大国际法评论》(第十二卷)2010年S1期;蒋新:“论被盗艺术品追索国际诉讼的时效法规则——美国司法实践的考察”,载《湖南师范大学社会科学学报》2006年第3期;方竟成:“希腊文化遗产保护若干法律与实践的启示”,载《中国名城》2009年第5期。

追索流失文物提供一定理论依据。^{〔1〕}

（二）国外研究现状

相对而言,与本课题相关的研究,西方国家无疑走在了前面,粗略统计,已有上百部论著涉及此领域。国外学者往往结合文物返还实践,对文物追索涉及的若干法律问题进行了前瞻性的研究,并取得了丰硕成果,这些成果为我国学者提供了丰富的研究资源。笔者对其研究成果进行了粗略的梳理,包括以下几方面的内容:

1. 对文物保护理念问题的研究

美国著名文化财产学者梅里曼(Merryman)教授在帕特农大理石雕案中首次提出了文化民族主义与国际主义的概念,他认为这两种理念是文物保护和返还问题的普世观与民族观、积极态度与消极态度的反映。^{〔2〕}有学者认为,梅里曼教授所说的国际主义纯粹从物的角度来讨论文化财产的保护,而忽视了其文化性。^{〔3〕}此外,还有学者研究了两种理念冲突的表现。国际主义基于文物拯救、文化传播、人类遗产保护等理由而主张不予返还文物,^{〔4〕}民族主义则基于文物的民族、国家所有权属性,完整性保护,不可再生性等,主张文物应予返还。^{〔5〕}

2. 对文物返还中的法律问题的研究

吉瑞·托曼(捷克)编写的《论武装冲突情况下的文化财产保护》,从战争中文物保护的角度入手,认为战争中流失的文物应该将其返还给其

〔1〕 汪喆、张居中:“中国文物的流失与回归问题研究”,载《东南文化》2009年第1期;郭曰君:“试论建立健全我国海外流失文物追索的法律制度”,载《河南财经政法大学学报》2012年第7期;白红平、李源:“非法流失文物追索中的法律冲突及中国的选择”,载《山西大学学报》(哲学社会科学版)2012年第9期;姜丽君:“对完善我国文物保护法的思考”,载《理论界》2011年第6期;吴映京:“从国际法视野看中国对海外流失文物的追索”,载《玉溪师范学院报》2008年第10期。

〔2〕 John Henry Merryman, Two Ways of Thinking About Cultural Property, *The American Journal of International Law*, Vol. 80, No. 4, 1986, p. 846.

〔3〕 Daniel Shapiro, Repatriation: A Modest Proposal, 31 N. Y. U. J. Int'l L. & Pol., 1998, pp. 95-99.

〔4〕 Warren, K. J., *A Philosophical Perspective on the Ethics and Resolution of Cultural Properties Issues*. In Messenger, P. M. (ed.): *The Ethics of Collecting Cultural Property: Whose Culture? Whose Property?* Albuquerque: University of New Mexico Press, 1993. pp. 3-8.

〔5〕 Antonia M. De Meo, More Effective Protection for Native American Cultural Property through Regulation of Export, *American Indian Law Review*, Vol. 19, No. 1, 1994, p. 22.